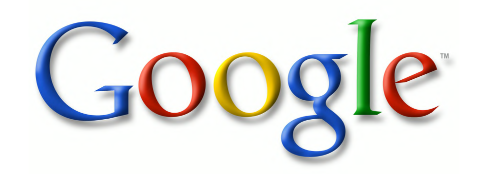
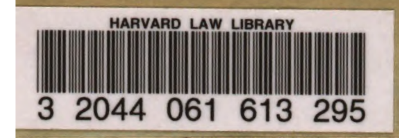

Google



TELLEZ

INDIVIDUACION DEL DERECHO CIVIL

1907









INDIVIDUACION

DEL

DERECHO CIVIL



(ENSAYO)

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR
EN JURISPRUDENCIA



LIMA

LIBRERÍA ESCOLAR É IMPRENTA E MORENO
Banco del Herrador, 118 y 120

1907



INDIVIDUACION

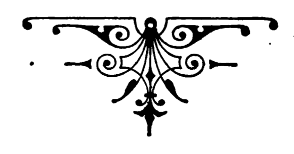
DEL

DERECHO CIVIL

(ENSAYO)

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR
EN JURISPRUDENCIA

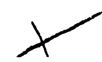
Carlos A. Téllez



LIMA

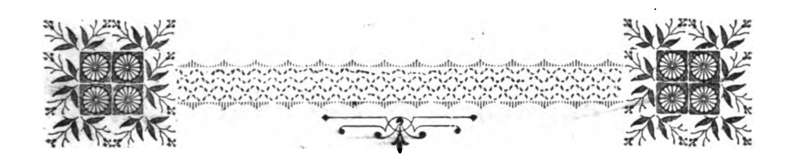
LIBRERÍA ESCOLAR É IMPRENTA E MORENO
Banco del Herrador, 118 y 120

1907



For Tx
T

3/3/38



Señor Decano:

Señores Catedráticos:

No hace muchos años, Mr. Bouchard anunciaba el mundo médico, que no había enfermedades sino enfermos. Con esta declaración, la Medicina abandonaba el período metafísico (1) y entraba de lleno en el científico

Posteriormente César Lombroso, con la escuela criminalista positiva, afirmaba, que no hay delitos sinó delincuentes. Segundo golpe que, en estos últimos tiempos, recibía la metafísica, y con él desaparecía su acción en el Derecho Penal moderno.

Hoy me presento ante Uds. á intentar el tercer ataque, á sostener que en Derecho Civil: no hay derechos de los hombres sinó hombres con derecho. Esta es la cuestión, que, en la moderna terminología, se conoce con el nombre de individuación del derecho.

---

(1) Como es cabido, según Agusto Comte, los conocimientos humanos pasan por tres grandes períodos: el teológico, el metafísico y el científico.

Planteo de la Cuestión

Según el concepto actual, que es el concepto metafísico todavía predominante en los conocimientos jurídicos, el derecho es un conjunto de principios, un conjunto de mandatos, de reglas imperativas, que existen con independencia del individuo y que se imponen á su voluntad. El hombre tiene derecho cuando obra en conformidad con esos principios, cuando su voluntad obedece los mandatos formulados por esas reglas. Por consiguiente, para saber, según este concepto, si un acto es ó no de derecho, no hay más que ver si está ó no en conformidad con uno de esos principios jurídicos.

Según la teoría que voy á sostener, el derecho no nace de que haya un principio en conformidad con el cual se haya realizado el acto; el derecho, según esta teoría, nace de las condiciones de la persona y de las circunstancias dentro de las cuales el acto se realiza. El derecho no es un principio, una entidad metafísica, que existe con independencia de los actos humanos, sinó que es un producto de las condiciones y circunstancias de esos mismos actos. Es algo que acompaña á cada acto, algo que depende de las condiciones dentro de las cuales se efectúa.

La difarencia, como se vé, entre uno y otro concepto, es manifiesta. Mientras en el concepto actual, para saber si un acto es de derecho hay necesidad de buscar el principio que lo contenga; en el segundo hay solo que atender á las condiciones y circunstancias dentro de las cuales el acto tiene lugar. En el primero el derecho nace de que haya un principio; en el segundo nace de las condicio-

nes del acto mismo. En uno es el principio, la regla que contiene una multitud de casos, que por estar contenidos son de derecho; en el otro es el derecho brotando de cada caso.

Prueba

De dos maneras puede probarse la tesis propuesta: inductiva y deductivamente:

Prueba deductiva.—En una obra de dereho filosófico, á la cual he hecho referencia en otra ocasión, hago ver que el derecho, considerado subjetivamente, no viene á ser más que el límite que el individuo pone á su libertad; pero alli tambien hago ver que este límite, no es un límite cualquiera, que no depende de la voluntad del individuo sinó de las circunstancias dentro de las cuales realiza ó se intenta realizar el acto. Ahora bien, como estas condiciones varían, no solo de un orden de casos á otro orden de casos, sinó de caso á caso de una misma especie,resulta que el derecho, ó mejor dicho el carácter jurídico del acto, tiene que variar á medida que varien las condiciones. Variando el derecho á medida que varien las condiciones, resulta pués, como consecuencia, que el derecho depende de las condiciones dentro de las cuales el acto se realiza.

Prueba inductiva.— Para probar inductivamente la tesis planteada, tengo que presentar diversos casos

Uno de los derechos que se ha reconocido casi de una manera uniforme, es el derecho de libertad En virtud de este derecho no se puede detener á un individuo contra su voluntad, ni obligarlo á trabajar cuando él no lo desea.

En la generalidad de los casos este derecho es indudable. La mayor parte de los hombres tienen

la aptitud para realizar una ó más especies de trabajo, y 2°. tienen la capacidad para escojer el lugar en que les convenga efectuarlo. En estas condiciones la libertad es necesaria, por que procurando todos sacar el mayor provecho del trabajo ajeno, el individuo puede variar de trabajo y de lugar hasta encontrar el que mas le convenga.

Pero variemos las condiciones. Tomemos, no á un individuo de la generalidad, sinó uno de aquellos hombres que sirvieron á Aristóteles para justificar la esclavitud, y respecto de los cuales decía, que apenas tenían capacidad para comprender las órdenes que se les daba. Supongamos que este pobre hombre ha estado trabajando en una fábrica, y que de allí lo han votado por inútil; que después ha estado en otra y ha corrido en ella al misma suerte; que ha estado muchos días sin trabajo, sufriendo por consiguiente todas las privaciones, todos los dolores del hambre y del frío. Por fín, en una obra de construcción encuentra trabajo; solo tiene que acarrear adobes, pero se le hace trabajar tanto que muy luego sus fuerzar se agotan, y entonces es despedido por inútil. Con dificultad encuentra ocupación en una curtiembre. El trabajo es allí también rudo: durante todo el día, con el agua casi hasta la cintura, saturada de sales y ácidos, pasa pisando y removiendo cueros. Por el exceso de trabajo y la insuficiencia de alimentación, sus fuerzas decaen, y entonces es despedido de la fábrica por flojo. Durante ocho días, en los cuales envano ha buscado trabajo, sufre las miserias y los dolores que trae consigo la falta de dinero en una población grande; pasa las noches en los arrabales tendido detrás de cualquier cerco, y el día vagando por las calles, recojiendo los mendrugos que le dá la caridad pública..

Por fín, un día encuentra trabajo en una huerta; se trata solo de remover la tierra con un azadón. El dueño es un hombre bueno, conpasivo, que no abusa, que no esprime al trabajador hasta agotarle todas sus fuerzas. Bien comido y trabajando moderadamente, comienza á reponerse, y muy pronto readquiere la robustez que antes tenía.

Pasan los meses y las cosas continúan siempre bien; pero un día, el día menos pensado, nuestro hombre, que se ha aburrido, quiere irse de la huerta. El patrón, que sabe lo que ha sufrido, que conoce que es un pobre desgraciado, que tiene la seguridad de que de cualquiera parte á donde vaya lo votarán por inútil, ó abusarán de él haciéndolo trabajar demasiado, que, en fin, está convencido de que en ninguna parte estará mejor, ¿tendrá ó no tendrá el derecho de decirle: no; U. no se mueve de aquí?

Si se tratase de un individuo corriente, de esos que constituyen el común de los hombres, entonces no habría derecho, porque ese individuo, teniendo aptitud, en cualquier parte puede encontrar trabajo, y puede encontrarlo en condiciones más ventajosas; y sino lo encuentra, él, que tenía la capacidad suficiente para medir la gravedad del acto, que soporte las consecuencias. Pero tratándose de un desgraciado, que no tiene aptitud para el trabajo, que se vá, no porque tiene la espectativa de mejorar, sino porque se le ha ocurrido; tratándose de uno de estos seres, pobres de espíritu, que en todas partes están mal, no habrá el derecho de decirle: no señor; U. aunque quiera no puede moverse de esta casa, porque en ninguna parte estará U. mejor que aquí?

La libertad es buena cuando se le sabe manejar; pero no cuando se le emplea para hacer dis-

parates. Así como no hay derecho de libertad para dañar á los demás, así creo que tampoco debe haber derecho de libertad para dañarse asímismo, sobre todo, cuando se hace de una manera inconsciente.

Pero no es esto sólo; hay algo más. No sólo á estos infelices se les puede, en determinadas circunstancias, privar de su libertad; sinó que aún, tratándose de cualquier individuo, se puede encontrar casos en que hay derecho de impedirle la realización de un acto. Supongamos á un individuo, á un joven de 22 años, que quiere contraer matrimonio con una mujer coqueta y vanidosa, de carácter altanero é imperante, con una de esas mujeres que sacrifican su honra á su vanidad. ¿No tendrán sus padres el derecho de cojer á este individuo, meterlo en un barco y mandarlo aúnque sea á la China? ¿Qué es preferible: verlo eternamente desgraciado, ó coactar una libertad que sólo sirve para dañarlo?

Tomemos otro caso, de aquellos que se vé con tanta frecuencia en la realidad de la vida. Es un individuo que vá á jugar á una carta el resto de su fortuna. Si pierde, ni él ni su familia tendrán mañana un pan que comer. ¿No habrá el derecho de cojer á este hombre del brazo y sacarlo, aunque sea por la fuerza, de ese sitio, donde seguramente vá á encontrar su perdición? ¿No habrá el derecho de hacer este acto de coacción para librar á esa pobre mujer y á esas pobres criaturas de una desgracia casi segura?

Y como estos casos se podría presentar otros muchos.

Tomemos, ahora, otro de los grandes derechos del hombre: el derecho de propiedad.

En virtud de este derecho todo individuo puede disponer libremente de sus cosas muebles (me refiero sólo á éstas, porque la disposición de los inmuebles tiene sus restricciones.) Puede por consiguiente, tenerlas en su poder, venderlas, regalarlas, destrozarlas, en una palabra, puede hacer lo que quiera con ellas. Supongamos, ahora, un individuo con vastos depósitos de granos en medio de una población hambrienta (se han perdido las cosechas.) Nuestro hombre se ha vuelto loco, como dice la gente, puesto que no quiere regalar, prestar, ni vender sus granos, no obstante los buenos precios que se le ofrecen. Un día, en medio del estupor general, anuncia que vá á quemar sus depósitos. ¿Tendrá el derecho de hacerlo? ¿Tendrá el derecho de condenar á todos esos hombres á que perezcan de hambre? ¿No habrá el derecho de quitarle por la fuerza todos sus granos, para salvar á ese montón de hambrientos de una muerte segura?

Pero no tomemos estos casos extremos; consideramos uno que se presenta con relativa frecuencia. Es un padre de familia que no tiene trabajo, que no tiene dinero; que su mujer y sus hijos no tienen que comer. Más allá hay un rico, de aquellos que todo les sobra, que tiene sus despensas llenas, de aquellos que dán á sus perros una comida que muchos hombres envidiarían. Un día el pobre hombre no ha podido conseguir nada; su mujer desfallece, sus hijos lloran de hambre. ¿No tendrá este individuo el derecho de hurtar á su vecino unas cuantos panes para traérselos á sus hijos? ¿No tendrá el derecho de dar la vida á esos

seres queridos, quitando á otro lo que no le hace falta?

Hasta aquí hemos examinado, lo que, en el lenguaje antiguo, podría llamarse, las infracciones de los principios fundamentales del derecho. Vamos ahora á ver algunos casos contrarios á principios de derecho civil, que sean de menor importancia.

Según nuestro código civil, así como según todas las legislaciones, hay una edad— 21, 23 ó 25 anos—en que los hombres son capaces de ejercitar todos sus derechos civiles. ¿Quiere decir esto que un menor de 21 anos—tratándose del Perú—no pueda en el hecho tener capacidad para ejercitar sus derechos civiles? Indudablemente que no. La capacidad es la aptitud que una persona tiene para manejar con acierto sus asuntos; aptitud que depende de la inteligencia del individuo, de la experiencia que haya tenido en los asuntos de la vida práctica, es decir, de hechos cemplemente personales. Es por esto que hày personas que á los 19 ó 20 años, son completamente aptos para ejercer sus derechos; y en cambio hay otras que á los 22 ó 24 no lo son, no obstante ser declarados capaces por la ley.

Además, aún tratándose de una sóla persona no se puede decir de una manera absoluta es capaz ó incapaz, perque, en un momento dado, puede ser capaz para determinados actos y no serlo para otros. La capacidad, no es una cosa que se adquiere en un instante, como por efecto de un golpe de magia, sinó que al contrario, es la obra de los años, de la experiencia contínua, algo que se adquiere lenta y paulatinamente.

Tenemos, pues, que la verdadera capacidad es una cuestión completamente personal, que depende de las condiciones de cada individuo, y respecto de la cual, por consiguiente, no se pueden formular reglas generales.

Según nuestra legislación, así como según la mayor parte de las legislaciones actuales, en materia de herencia domina el sistema del reparto forzoso. Sin embargo, nuestra cátedra de Derecho Filosófico, siguiendo la tendencia moderna, se declara abiertamente por la herencia libre. ¿Cuáles son las razones que se dan para preferir la herencia libre á la forzosa? Una de las principales consiste, en que, por la herencia forzosa se dá cantidades determinadas á determinadas personas, sin tener en cuenta las necesidades y condiciones de cada uno (1); en tanto que por la herencia libre, el testador, en vista de las necesidades de cada uno, de su condición económica y social, dá más al que mas necesita y menos al que menos necesidad tiene.

Se tiene varios hijos: uno es activo, trabajador —ha hecho una fortuna; otro es pobre y cargado de familia; el tercero es un votarate, un jugador; hay dos hijas: una viuda y pobre; la otra casada con un hombre de porvenir. Pues, al primero se le deja una cantidad pequeña; al segundo una mucho mayor; al tercero se le asegura una renta suficiente para su sustento; á la hija viuda se le dá más que á la casada. Este sería el reparto justo,

(1) Este defecto se ha atenuado con la parte de libre disposición y la disposición restringida del tercio, pero sus inconvenientes, si bien han disminuido, no han llegado á desaparecer.

verdaderamente deseable; pero este reparto sólo podría hacerse en cada caso particular, teniendo en cuenta la multitud de circunstancias que hacen que uno merezca más protección que otro.

En todos los casos que acabo de presentar, se vé que hay derecho de hacer una cosa que es contraria á los principios de derecho. Sabemos que hay un principio que proclama el derecho de libertad, y no obstante, en determinados casos, hemos visto que hay el derecho de privar á un individuo de esa libertad. Igualmente, hemos visto también que hay el derecho de propiedad, y que, en ciertos casos, hay el derecho de quitar á un hombre su propiedad.

¿Qué quiere decir esto? ¿qué significan estas contradicciones? Esto quiere decir, que el derecho depende de las circunstancias y condiciones dentro de las cuales se realiza cada acto. En efecto, hemos visto que dentro de las condiciones normales un hombre tiene el derecho de ejercer su libertad, pero variando las circunstancias hay el derecho de privarle de esa libertad. Hemos visto también, que dentro de ciertas condiciones, hay el derecha de quitarle á un propetario una ó más de sus cosas. Por último, tambien hemos visto, que la capacidad depende de las condiciones de cada persona y de los hechos que vá á realizar; que la herencia solo es justa, es decir que solo es conforme al derecho, cuando se hace atendiendo á las condiciones y circunstancias de cada persona. Y asi como estos casos, podríamos citar otros muchos, y en todos ellos veríamos que el derecho dependería de los factores yá indicados.

En conclusión, podemos pués decir, que el derecho, en cada caso, nace de las condiciones y circunstáncias dentro de las cuales el hecho se realiza; y que, por consiguiente, no se puede decir de una manera general, hay el derecho de tal cosa, por que puede presentarse multitud de casos, en los que hay el derecho de hacer lo contrario.

Esta relatividad del derecho, ó más claramente, este hecho de que el derecho dependa de cada caso y no de una regla, ha sido reconocido tácitamente en la mayor parte de las legislaciones.

En nuestro curso de Derecho Procesal, se considera el arbitraje como una institución llamada á prestar grandes servicios, si estuviera mejor reglamentada. Como es sabido, el arbitraje se divide: en arbitraje juris, y arbitraje libre ó de conciencia. Este último, que es el que se ejerce por árbitros arbitradores, cuenta en su apoyo con tres razones: 1ª la fé, la confianza que inspira el árbitro; 2ª la rapidez en el procedimiento; 3ª el hecho de que, no estando sujeto á la ley, puede el arbitro fallar en conformidad á su conciencia, presindiendo de los fundamentos legales.

¿Y por qué se considera esta última razón como uno de los fundamentos del arbitraje? ¿Por qué se considera como una ventaja el fallar sin sujeción á la ley? Aquí se presenta la cuestión que podría llamarse "la ley contra el derecho", una cuestión que es bien conocida por los jueces y por todos los que intervienen en la administración de justicia. Con frecuencia se presentan juicios ante ellos, en que están convencidos de que la verdad y la justicia estan de una parte, pero por no ha-

berse llenado algún requisito, por no haberse cumplido un art. de forma del código, no hay fundamento legal; y en entonces se tienen que buscar artículos que se presten á interpretaciones para fallar en justicia, y si no se encuentran, si la ley es tesminante, se tiene que dar un fallo que es contrario á la conciencia y al derecho, aun que sea legal en la forma.

Por esto es que la institución del arbitraje por arbitros arbitradores es benéfica, por que viene á llenar un vacío, por que, apartándose de la ley, está en aptitud de dar el derecho al que verdaderamente lo tiene.

Otro caso de recenocimiento tácito es el de la equidad. Al tratarse de la interpretación de los contratos y de la sujeción de los fallos del juez á la ley, se debate el punto de que si debe juzgarse con arreglo estricto á la ley ó conforme á la equidad (1) Nosotros no tenemos para que entrar en esta discusión; basta para nuestro objeto fijarnos en los hechos que le han dado origen. Con frecuencia, como acabamos de decir, se presentan ante los jueces y tribunales casos, en que, por cualquier motivo, la decisión verdaderamente justa es distinta de la mandada por la ley. En estos casos, teniendo el juez la obligación de aplicar la ley y estando de otro lodo la justicia, se toma un término medio se invoca la equidad, para que venga á moderar, para atemperar como se dice los rigores de la ley. En los paises en que se permitiera juzgar conforme á la equidad, el juez podría hacerlo francamente;

(1) La equidad es el término medio, ecléctico, entre el sistema de sujeción estricta á la ley y el del fallo confo·me á conciencia.

en aquellos en que siempre tiene que aplicar la ley, se buscan artículos sneceptibles de interpretación, pero aun que oculta es siempre la equidad la que palpita en el fondo. Equidad que nace de que el derecho, en cada caso, no siempre está en conformidad con los principios de derecho formulados por la ley.

Por último, tomamos otro asunto que se relaciona algo con los anteriores: las excepciones.

Si se examina un código, se encuentra que de trecho en trecho hay un art. principal, el eje de la ley como se le llama actualmente, un art. que formula una regla general, que es el alma del título ó de una porción importante del título; y agrupándose á su rededor se ve otros, que, atendiendo á diversas circunstancias, lo modifican para determinados casos, y aveces lo declaran sin valor para otros. Esto es lo que en el lenguaje jurídico se formula diciendo, que la ley especial deroga ó prevalece sobre la general.

Pues bién, ¿qué revelan las excepciones? Las excepciones revelan que el mismo legislador ha presentido la verdad de la proposición que sostenemos. El legislador ha sentado una regla general, un principio de derecho, pero luego vé que hay muchos casos que sería injusto comprenderlos en la regla; y entonces dice: para tales casos regirá esta regla especial; en tales circunstancias regirá esta otra; y así, en una serie de artículos, vá modificando la regla general, siendo de advertir que no obstante la larga enumeración que hace, nunca llega á comprender todos los casos que deben constituir una excepción.

Tenemos, pues, que de todos los casos com-

prendidos en la regla, aparta pequeños grupos que los sujeta á una regla distinta. Se vá, pues, especializando. ¿Por qué? Por que comprende que el derecho en todos esos casos es distinto del derecho expresado por la regla general.

Y digo yo: ¿no podrá seguirse por este camino? ¿No caben excepciones de excepciones? ¿No es esta la tendencia de las legislaciones? Las leyes primitivas se distinguían por la generalidad de las reglas; las legislaciones actuales son tanto más avanzadas cuanto más excepciones tienen. Y siguiendo por este camino, ¿no llegará el día en que las excepciones sean tantas que destruyan la regla? No llegará el día en que se rompan los códigos para proclamar la individuación del derecho?

No es por esto mismo, es decir, porque el derecho nace de cada caso y no de una regla, que se habla de los vacíos de la ley? ¿No es por esto que se dice que las leyes son deficientes, y que nunca llegarán á ser perfectas, porque el legislador no puede preveer la diversidad de casos que pueden presentarse?—Si el derecho naciese de los principios no habría esta imposibilidad, porque podría llegarse á descubrir todos los principios y todas las reglas que constituyen su excepción; pero como el derecho depende de cada caso, es claro que es imposible contener en reglas todos los casos que pueden presentarse.

Carlos A. Téllez.

Vº Bº

Alzamora





